

**A. I. N°** - 118867.0011/03-2  
**AUTUADO** - MARIA GENAILDA DA SILVA MACHADO (ME)  
**AUTUANTE** - JANETE MOTA BORGES  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/NORTE  
**INTERNET** - 30. 09. 2003

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0378-04/03

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA DE MERCADORIA PARA CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Nas vendas destinadas a contribuintes não inscritos, deve ser feita a retenção do imposto referente à operação ou operações subseqüentes. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/03/03 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ R\$ 269,05, em decorrência da falta de retenção do imposto devido por antecipação tributária na venda de mercadorias destinadas a estabelecimento comercial não inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS.

Em 17/03/03, o débito tributário foi quitado, conforme fotocópia de DAE à fl. 10. De acordo com despacho à fl. 14, a IFMT-DAT/NORTE enviou o processo à Gerência de Crédito e Controle Tributário (GCRED) para que fosse confirmada a existência de saldo credor em favor do autuado. Em resposta, a GCRED informou que o contribuinte tem direito a uma restituição no valor de R\$ 129,15, conforme demonstrativo à fl. 18. O autuado foi intimado (fl. 19) para comparecer à repartição fiscal de seu domicílio para solicitar restituição do valor pago a mais.

Tempestivamente, em 16/04/03, o autuado apresentou a defesa de fls. 23 e 24, alegando que o débito tributário correto (imposto mais multa) é de R\$ 60,26, consoante demonstrado à fl. 23. Transcreve o art. 353, I, do RICMS-BA/97 para embasar a sua alegação. Assevera que tem direito a uma restituição no valor de R\$ 370,23 e, em seguida, solicita que o lançamento seja julgado procedente em parte.

Na informação fiscal, fls. 33 e 34, a autuante afirma que, quando lavrou o Auto de Infração, não adicionou ao valor das mercadorias a MVA de 20%, prevista no Anexo 89. À fl. 34, elaborou um novo demonstrativo, onde apurou um débito tributário no valor de R\$ 516,59, sendo R\$ 322,87 de imposto e R\$ 193,72 de multa. Transcreveu dispositivos do RICMS-BA/97 em apoio à sua alegação.

Prosseguindo em seu arrazoado, a auditora fiscal diz que o autuado, em conformidade com o art. 408-D, do RICMS-BA/97, não tem direito a crédito fiscal de ICMS, uma vez que é optante pelo regime do SIMBAHIA. Quanto à redução da multa indicada, diz que o contribuinte deverá verificar qual o percentual de redução a que tem direito. Ao finalizar, solicita a procedência do Auto de Infração

O autuado foi cientificado do resultado da informação fiscal (fls. 36 e 37) e teve o prazo de lei para se manifestar.

Nessa nova oportunidade, o autuado salientou que o fato de ter quitado o Auto de Infração não quer dizer que concordou com a autuação. Diz que só efetuou o pagamento para que as mercadorias fossem liberadas.

Afirma que o art. 353 do RICMS-BA/97 contraria o art. 61 do mesmo Regulamento. Frisa que as mercadorias objeto da autuação eram destinadas a consumidor final. Diz que deve ser aplicada a MVA de 20% sobre o valor da Nota Fiscal nº 41. Clama por justiça.

À fl. 41 dos autos, foi acostada uma petição do autuado, dirigida à INFAZ Simões Filho, solicitando a restituição do indébito no valor de R\$ 430,49. Às fls. 42 e 43, foi anexada ao processo uma cópia da defesa inicialmente interposta e já sintetizada neste relatório.

Instada a se pronunciar nos autos, a autuante ratificou a informação fiscal já prestada e solicitou a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Trata o presente lançamento da falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de contribuinte substituto, em venda efetuada para contribuinte não inscrito, referente às operações subseqüentes a serem realizadas pelo adquirente das mercadorias.

Em sua defesa, o autuado afirma que a venda era destinada a consumidor final, contudo tal alegação não pode ser acatada, pois as quantidades das mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 41 demonstram o intuito comercial do adquirente. Do mesmo modo, a citada nota fiscal comprova que o adquirente das mercadorias não estava inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia. Nessa situação, o autuado estava, por força do disposto no art. 353, I, do RICMS-BA/97, obrigado a efetuar o lançamento e recolhimento do ICMS, na qualidade de contribuinte substituto, mediante antecipação do imposto devido nas operações subseqüentes a serem realizadas pelo adquirente das mercadorias, o que não foi feito. Portanto, a infração está caracterizada, restando saber qual o real valor do débito tributário.

O art. 357 do RICMS-BA/97 prevê que o valor do imposto a ser retido será calculado aplicando-se a alíquota prevista para as operações internas sobre a base de cálculo apurada nos termos do art. 61 do mesmo Regulamento, deduzido o imposto destacado no documento fiscal. Por seu turno, o art. 61 do mesmo Regulamento prevê que a base de cálculo do ICMS, para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição nas operações internas, é o valor das mercadorias acrescido das despesas com fretes, seguros e outros encargos cobrados ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) prevista no Anexo 89.

Apurando-se o imposto devido em conformidade com os artigos citados acima, o ICMS no caso em lide é de R\$ 322,87, como foi demonstrado pela autuante à fl. 34 dos autos. Sobre esse valor incide a multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei 7014/96, com a redução prevista na legislação tributária vigente. Todavia, ante a impossibilidade de majorar o valor exigido na autuação, mantenho o valor originalmente cobrado (R\$ 269,05) e, nos termos do art. 156, do RPAF/99, represento a autoridade competente para que o autuado seja notificado a recolher o valor da diferença, acrescido da multa devida.

Quanto à apuração do imposto efetuada pelo autuado, a mesma está equivocada, pois o contribuinte não adicionou a MVA ao valor das mercadorias, limitando-se a aplicar a alíquota de 17% sobre a margem de valor adicionado.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **118867.0011/03-2**, lavrado contra **MARIA GENAILDA DA SILVA MACHADO (ME)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 269,05**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR